P E R

D. Ferdinando, e D. Nicolò Cherubino

Nella causa, che hanno nel S. C.

C O N

D. Marianna Mangone.

DEGNISSIMO COMMESSARIO

L' Illustre Marchese Signor D. Ippolito Porcinari.

In Banca di Falanga:
Presso lo Scrivano de Nicola.

(47) Criteni

IL fu D. Luigi Mangone colla sua ultima testamentaria disposizione istituì a se erede universale D. Marianna Mangone sua nipote, e fece varj Legati ancora, e tra questi vi fu il Legato di Surdo lasciato ai fratelli di Cherubino, tanto per la stretta congiunzione di sangue, che in disimpegno della gratitudine: imperciocchè tutto e quanto la di lui casa possiede, si riconosce dalla casa de'Cherubini, cioè dal fu D.Domenico Cherubini, il quale venendo a morte lasciò superstite due sue figlie, una nominata D. Teresa, e l' altra D. Francesca, e la prima ordinò, e volle, che si maritasse col fu D.Francesco Antonio Cherubino, e la seconda col fu D. Girolamo Mangone, la quale portò di dote al medesimo oltre al denaro contante, ed i semoventi, lo specioso stabile di Iti, che oggi giorno si valuta circa duc. 60. m.

Seguita la di lui morte fu la credità dedotta nel S.C. e la causa commessa all' Illustre Signor Marchese Porcinari. Fu da' Legatarj anzidetti domandata l' immissione sopra lo stabile di Surdo. Si opponeva a tal Legato D. Marianna, dicendo, che tale stabile ad essa lei appartenevasi in virtù di antichi fedecommessi. Si soggiungeva, che allora quando tal fedecommesso non sossistesse, pure per altra via detto stabile a lei spettava, stantechè le fu dato in dote da esso D. Luigi, allora quando collocolla in matrimonio con D. Tommaso Aquino.

Il Sig. Marchese Commessario avendo inteso le ragioni di tutti gl' interessati con due ben lunghi Contraddittorj, stimò impartire termine ordinario *super omnibus hinc inde deductis*, e frattanto riputò giusto suggettare a sequestro detto stabile *etiam quoad fructus penes tutum tertium*, colla clausola *donec aliter per S. C. fuerit provisum*. Fu tal decreto accettato dalle Parti, dalle quali fu compilato il termine impartito, e la causa proposta nel S. C., fu dichiarato lo stabile libero da' pretesi fedecommessi, e spiegata la providenza circa l'interino sequestro, ordinandosi, che questo si rinovasse *penes* di detto D.Tommaso, *præstita cautione respectu fructuum*. Sicchè la providenza fu ciò del S. C. due cose contiene, cioè una sentenza, *compilato termino ordinario*, per la libertà dello stabile da' summentovati pretesi fedecommessi, ed un decreto per la rinovazione del sequestro

A *penes*

penes quem. Per la sentenza ella è già passata in giudicato, non essendosene veruno gravato, ma all' incontro ad oggetto del decreto, ch' è l' altra parte di detta providenza se ne sono gravati i fratelli di Cherubino, ad oggetto che loro si doveva dare l' immissione sullo stabile, o almeno si doveva lasciare nell' istesso sequestro, a cui l' aveva esso Sig. Commessario sottoposto, e suggettato, ed in effetti si ritrovava, siccome ritrovasi anche ora *penes tutum tertium* sequestrato. Di tal parte adunque i fratelli gravati, col maggiore rispetto che si può, ne hanno portate le nullità col deposito, che son quelle, che si devono decidere presentemente, e per le quali da me si umilia questa ossequiosa memoria alli Sig. Giudici. Da me si pretende, o l' immissione sopra questo stabile, o almeno di dover restare il sequestro, come attrovasi; ed a tale oggetto sono ad esaminare l' azione dell' Attore, e l' eccezione del Reo, affinchè col maggior peso dell' una, o dell' altra, possa il S. C. compartire quella giustizia, che tutto giorno pratica nelle risoluzioni delle giudiziarie Controversie.

C A P. I.

Con cui si dimostra, che ai fratelli di Cherubino Legatarj spetti l' immissione sopra lo stabile di Surdo.

L' Anzidetto controvertito Legato così dal Testatore sta concepito ed espressato: *Jure istituisco erede sopra lo stabile di Surdo tale quale si ritrova sito, e posto nel Territorio di Renna della Sig. Marchesa della Valle a me pervenuto dal Sig. D. Antonio Mangone mio zio, come dall' intercætera dell' istrumento rogato da Notar Manfredi, che in questo Testamento inserisco, alli Sig. Cherubini della Città di Rossano, cioè ai figli mascoli in perpetuum di D. Nicola, escludendo le donne, e figli in perpetuum di D. Giuseppe, anche maschi, escludendo le donne, ed a D. Ferrante durante la sua vita, e dopo la di lui morte la porzione, che deve essere eguale all' altre due* . . . . Sopra qual Legato vi fondò alcune Cappellanie di messe perpetue, che non occorre qui rammentarle.

Seguita la di lui morte, D. Marianna adì l' eredità, con aversene spedito il preambolo, ed aver fatto l' inventario. Dopo

po quale inventario oppone la discussione del medesimo contra il Legato, raffermando, che lo stabile era stato ad essa lei donato in dote pel matrimonio contraendo, e poi contratto con D.Tommaso d'Aquino, mediante Albarano, che ne fu prima stipulato. Io nel fine di questa Scrittura ho fatto stampare questo Albarano, e la ratifica, che ne fece essa D. Marianna, affinchè tutti i Signori Giudici potessero riflettere sul fonte del presente litigio. Frattanto dirò qualche cosa di tal Albarano, le di cui parole nell' enunciativa, e nella dispositiva sono le seguenti: *E contraendosi detto matrimonio da detto D. Tomaso, per il quale dovendo egli sostenere decentemente li pesi del medesimo . . . . . . costituisce alli medesimi, cioè a detto D. Tomaso, e D. Marianna conjugi, la seguente dote, o sia assegnamento, con il quale essi futuri conjugi potranno decentemente vivere. L' assegnamento si è di cedere, ed assegnare a loro tutto lo stabile, e vasto territorio di Surdo, tale, quale è al presente, e sarà nel tempo del affido, ma s' intenda dato a titolo di dote, e nella maniera che siegue, e non altrimente. Primieramente esso Sig. D. Luigi si riserva tutti li frutti di questo corrente anno; Secondo, che un tale assegnamento s' intenda fatto durante la vita naturale di esso Sig. D. Luigi; & casu quod absit di passare all' altra vita, in tal caso rimanea libero alla sua volontà, e ne possa disponere a suo piacimento, ma che detti conjugi debbano avere l' equivalente nello stabile, e vasto territorio d' Iti altro podere, che si possiede da detto Sig. D. Luigi in Territorio di Rossano. Con dichiarazione, che detto Sig. D. Luigi intende riserbarsi libero alla sua volontà lo stabile di Surdo, come di sopra, nel caso, che egli ne volesse disponere in vita causa mortis, o in morte, come meglio li piacerà, ma non disponendone nè in vita, nè in morte rimanga in pieno dominio, e come dotale di essi conjugi futuri.*

Detto Albarano tale quale, e senza veruna riserba, fu ratificato da D. Marianna con altro Albarano dalla medesima formato, col quale soggiunse, che ne' discendenti da detto matrimonio nascituri rinovava gli antichi fedecommessi, cioè a dire, quello sopra Surdo istituito dal fu D. Antonio Mangone, che già il S. C. l' ha dichiarato estinto, e l' altro sopra lo stabile d' Iti formato dalla fu D. Francesca Cherubini.

Dalla convenzione si ravvisa, che il dominio dello stabile di Surdo se l' abbia sempre presso se ritenuto D. Luigi, coll' obbligo però di pagarne l' equivalente alla sua nipote in Iti, quante volte ne avesse disposto o in morte, o in vita; e quindi, che la sua nipote sopra lo stabile non vi abbia se non che un' a-

 zione

zione di credito. Egli il Testatore si avvalse già della facoltà, e dispose di detto stabile in beneficio de' Legatarj : sicchè non si può mettere in dubbio, che il dominio del medesimo loro si appartenga, e che D. Marianna non vi rappresenti, se non che un credito al di lui valore corrispondente, in modo che in ogni futuro evento della lite, potrebbero molto bene i Legatarj, se in tutto succumbessero, ritenersi lo stabile, con pagarne però l' equivalente a D. Marianna.

Ma io prima che esamini il dritto, che da' fatti nasce e deriva, stimo convenevole premettere l' intelligenza, che dall' Albarano circa la promessa della dote summentovata si può desumere. La dote costituita alle femine dalla fu D. Francesca Cherubino fedecommettente sopra lo stabile, descendentino da' chiamati al fedecommesso, fu di duc. 700., quantità non affatto corrispondente al tempo presente. Sicchè D. Marianna come figlia del fu D. Francesco Mangone primogenito non poteva pretendere altra dote, se non che i duc. 700. sopra i beni fedecommessati, ed il supplemento sopra i beni del fu suo padre D. Francesco, il quale per altro non lasciò beni liberi, ma soltanto lo stabile d' Iti, a cui dopo la morte del medesimo, e del fu D. Domenico secondogenito, venne a succedere esso D. Luigi terzogenito, il quale non aveva verun obbligo di dotare la sua nipote, e la dote, che le costituì fu un effetto di sua liberalità, nella costituzione della quale legittimamente potè apporre tutti quei patti e vincoli, che ad esso lui piacquero, cosa, ch' è vietata a coloro, che hanno l' obbligo di dotare le loro sorelle, e nipoti, allorchè dotano come eredi del padre, e non per loro liberalità dotandole *de proprio* ; imperciocchè una sì fatta dotazione ella è una mera donazione, ed al donante è lecito dar quella legge, che meglio ad esso lui pare, e piace di prescrivere alla donazione.

Or ciò premesso, a me pare, che la donazione si possa in tal modo interpetrare : Il fu D. Luigi era l' usufruttuario vita sua durante di detto stabile d' Iti, a cui dopo sua morte in forza di una volgare, ordinata dalla Fedecommettente, veniva a succedere essa D. Marianna, come in effetti ci è succeduta ; sicchè D. Luigi volle fare la dotazione de' frutti dello stabile di Surdo, o per meglio dire, volle dare in dote l' usufrutto dello stabile, vita sua durante, coll' obbligo dell' equivalente, qualora in vita n' avesse disposto, non però, che tale obbligo avesse dovuto avere il suo effetto, seguita la sua morte, imperciocchè in tal tempo veniva essa D. Marianna a succedere al suddetto stabile d' Iti, il di cui fruttato oltrepassa i ducati duemila annui. Questa

sta parmi che dovrebbe essere l'intelligenza di tal affare, ma per l'imperizia del Notaro, che ne stipulò l'Albarano, e la poca accortezza ancora di esso D. Luigi, sembra, che l'intelligenza letterale sia altrimenti.

Però non è, che la tacita volontà de' contraenti non si possa desumere in contrario. Egli con questo Albarano così circa la dotazione l'animo suo spiegò: *E perchè così vuole, e li piace, costituisce alli medesimi la seguente dote, o sia assegnamento, con il quale essi futuri conjugi potranno decentemente vivere, e sostenere li pesi del matrimonio; l'assegnamento si è di cedere, ed assegnare a loro tutto lo stabile, e vasto territorio di Surdo*; le quali parole *cedere ed assegnare* ci additano l' usufrutto del medesimo, durante la vita di detto D. Luigi, cosa, che così poi fu da detto D. Luigi spiegata col suo ultimo Testamento, col quale avendo legato lo stabile di Surdo a' suddetti fratelli di Cherubino, soggiunse le seguenti parole, le quali da me si trascrivono per conferma del mio assunto: *E sebbene nell'Albarano passato tra me, e D. Tomaso Aquino marito di detta D. Marianna mia erede, e nipote il dì 2. Giugno 1769., assignai alla stessa D. Marianna, per più comodamente vivere, il sopradetto stabile di Surdo, vita mia durante tantum, non ostante nell' istesso Albarano mi riserbai anche col consenso di detto D. Tomaso, di poter del medesimo liberamente disporre, o in vita, o in morte, con donarli l'equivalente sopra l' altro mio stabile d'Iti, sito in Rossano. Quindi restando a detta mia erede lo stabile d'Iti, nè detta mia erede, nè il di lei marito, e li di loro figli possono altro pretendere. Che se si volesse pretendere di spettare a loro questo stabile d' Iti in virtù di fedecommesso della mia casa, e che quindi non possa essere un equivalente dello stabile di Surdo, che da me fu assegnato in maggior lor comodo, come di sopra, quale intrapresa nn potrà mai farsi, perchè non erò io in obbligo di donar dote a detta D. Marianna mia nipote, e quatenus io ce l' avessi dovuta dare, non ero in obbligo di darle, che soli ducati 700., come dalle disposizioni delli nostri Antenati, quindi accettata la riserba, che feci nel suddetto Albarano di disponere di detto stabile di Surdo, liberamente ne posso disponere*. Dopo le quali parole ne soggiunse quest' altre nel medesimo suo testamento: *Per ultimo fo dichiarazione in fede del vero, che io Testatore ho donato a D. Tomaso d'Aquino, e per esso a D. Marianna mia nipote, ed erede lo stabile Surdo in qualità di tenuta per maggiormente vivere commoda, non già in qualità di dote come dissi*.

Queste parole ci manifestano la vera volontà del Dotante, e chia-

 riscono

riſcono nel medeſimo tempo l'Albarano , che la ſuddetta dote non foſſe ſtata coſtituita , ſe non che durante la vita di eſſo D. Luigi dotante. Non vi è dubbio, che l'erede ſia tenuto ad aver rata la confeſſione del defunto, quante volte ella non foſſe fraudolenta, e ſimulata, ed eſſendo eſſa D. Marianna erede di eſſo Dotante, non può una sì fatta conſeſsione impugnare, tanto maggiormente , ch' ella ratificò l'Albarano colla cognizione del fedecommeſſo circa detto ſtabile d' Iti , perchè ella nello ſteſſo Albarano un fedecommeſſo eſpreſſamente rinnovò nella perſona de' diſcendenti, da detto matrimonio procreandi . Nè vale il dire, che ella era minore, e come tale non poteva validamente obbligarſi. Primo, perchè al minore accordaſi la reſtituzione *in integrum* entro il quadriennio, ch'è fatto maggiore, per l'eſpreſſo teſto , *Si major factus ratum habuerit*, coſa , che non ſi è fatta da eſſa D. Marianna , nè ſi ſa, ſe non che dopo il paſſaggio d'anni diciaſſette dal dì di detta ratifica.

Ma io paſſo avanti, rifletrendo vieppiù ſopra l'Albarano: Se la di lui intelligenza genuina non foſſe quella, che da me ſi pretende , io non ſaprei rintracciar ragione , perchè l'equivalente dello ſtabile di Surdo , allorchè in vita o in morte n' aveſſe diſpoſto eſſo D. Luigi, ſi promette darſi e detti conjugi in Iti. Forſe non era equivalente quello , il quale in altra coſa dato ſi ſarebbe? A che dunque una sì fatta reſtrittiva , ſe non che per additare il Dotante, che l'animo ſuo era, di far percepire a queſti conjugi l'uſufrutto dello ſtabile di Surdo, ſin a tanto, che non aveſſero avuto l' anzidetto ſtabile d' Iti : perciò eſſo Teſtatore col ſummentovato Teſtamento dopo aver legato lo ſtabile di Surdo, ſoggiunſe , che non poteva credere unquemai , che tal Legato ſi aveſſe potuto impugnare da eſſo ſuo erede; e per ſoprabbondanza di ragioni ſoggiunſe parimente , che quando s'impugnaſſe, avevano eſſi conjugi un maggior equivalente in eſſo ſtabile d' Iti, per li miglioramenti da eſſo lui fattivi, e per le detrazioni , che ſu 'l medeſimo li ſpettavano , delle quali mi darò carico andando avanti in queſta Scrittura.

Frattanto ritorno all' obbligo dell' equivalente ſopra lo ſtabile d'Iti, e raffermo, che ciò ſia un obbligo taſſativo, che altro non può importare, ſe non che la ſucceſſione in Iti , in qualunque modo che ella foſſe, a ſomiglianza del Legato taſſativo, per cui non eſiſtendo la roba legata, niente ſi deve al Legatario. Qual ſia il Legato taſſativo, quale all' incontro il dimoſtrativo, è coſa a tutti nota e paleſe. Il dotto Giuſeppe di Roſa nella ſua *Conſult.*21. ſaviamente trattando queſto articolo così ſcriſſe al *num.* 2. *Altera vero regula eſt, quæ potius decla-*

ratio

ratio antecedentis dici potest, ut quoties Testator una eademque oratione, quae unico verbo regitur, & quantitatem legatam, & corpus, unde solvi velit, complectitur, taxative legasse dicendus sit, utputa quum dixit lego centum de fructibus talis rei; secus vero, si separata oratione corpus solutioni adjiciat; tunc enim demonstrasse potius videtur, unde solvi debeat; e soggiunse, che nel dubbio il Legato si deve intendere tassativo, e non dimostrativo con queste parole, al *num.* 3. *Utraque vero regula casui nostro applicatur; nam, & in ipso legandi actu, & in Legati substantia, nempe in eadem oratione, qua legavit Alphonsus, corpus adjecit, ut patet ex verbis Testamenti: Omnino igitur taxativum judicandum est; quibus accedat, quod in dubio Legatum semper est judicandum taxativum.*

La quale autorità è applicabile al nostro caso, imperciocchè l'obbliganza dell'equivalente sopra il suddetto stabile d'Iti, è concepita e formata con una stessa orazione, onde si dovrà riputare un'obbliganza tassativa, e non dimostrativa. Qual sia l'effetto del Legato tassativo ce lo addita il Giureconsulto Ulpiano nella *l. Si sic Legatum* 75. al. §.1. con queste parole: *Si mihi quod Titius debet fuerit legatum, neque Titius debeat; sciendum est, nullum esse Legatum: & quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non apparet, quantum fuerit Legatum*. E' vero, che tal Legge parla de' Legati, ma non è, che con maggior ragione applicar non si possa ai contratti, interpretandosi questi più strettamente, che le ultime volontà non s'interpetrano.

Quindi se l'obbligo del Dotante circa l'equivalente fu di darsi questo sopra Iti, sempre e quando essa dotata abbia avuto lo stabile, in qualunque modo lo possegga, non può aver regresso contra il Dotante per lo equivalente, tanto perchè la dotazione fu una vera, e liberale donazione, perchè fatta da quello, che non era obbligato dotare, e nelle donazioni gratuite non si dà regresso di evizione contra il Donante; come pure perchè fu la convenzione stipulata per equivalente sopra lo stabile d'Iti, colla quale espressione relativa al suddetto stabile, altro in buon senso non volle il Dotante additare, se non che il suo obbligo essere duraturo finchè essi conjugi non avessero avuto lo stabile d'Iti, il che rilevasi ancora dalla ratifica dell'Albarano fatta da D. Marianna.

Ella colla ratifica, che fece dell'Albarano spiegò l'animo suo, accettò, e ratificò tutto e quanto da esso suo zio col precedente Albarano erasi fatto, confermò e rinovò gli antichi fedecommessi, l'uno, cioè fatto dal fu D. Antonio Mangone, e l'al-

 tro,

tro, che fu fatto dalla fu D.Francesca Cherubini con queste parole: *E similmente il fedecommesso fatto per contratto inter vivos della fu D. Francesca Cherubini per gli atti del fu Notar Limarzi, il di cui tenore ad essa costituta è pienamente notissimo, ben inteso però, che tali primogeniture, e fedecommessi s'intende farli, ordinarli, e costituirli d. adesso per allora, allora quando, o per disposizione, che a lei favore volesse fare il Sig. D. Luigi Mangone suo amatissimo zio, e per chiamata de' suoi antenati essa costituta venisse ad avere il possesso de' corpi stabili compresi nell' enunciati fedecommessi fatti ex testamento, o inter vivos del fu D. Antonio Mangone, e fu D. Francesca Cherubini, nel qual caso intende ancora, che sia dote per questo matrimonio sopragiunta alla dote già costituita da detto di lei zio Signor D. Luigi Mangone.*

Io ho voluto trascrivere per intero le parole, affinchè possano servir di risposta a quel tanto mi si potrebbe opporre, che essa D. Marianna in tempo della ratifica dell'Albarano sia stata ignara, che allo stabile d' Iti doveva succedere dopo la morte del suo zio; perchè ella se ne mostrò intesissima, ed usò un' espressione per detto fedecommesso sopra Iti, che non praticolla ad oggetto del fedecommesso del fu D. Antonio Mangone, non avendo detto esserle noto, come disse per quello d'Iti, cosa, che non ha potuto farsi, se non che per avvertirci, come doveva intendersi quell' equivalente, che ad esso lei era stato promesso dal fu suo zio dotante, disponendo egli del summentovato stabile di Surdo. Dippiù, quale oggetto poteva avere di costituirsi in dote ella medesima nel presente matrimonio tutti i suoi averi, come fece coll'Albarano, se non che per non restare indotata, quante volte esso D. Luigi avesse disposto dello stabile di Surdo? nel quale caso, perchè per l' equivalente alla medesima restava lo stabile d' Iti, perciò ella se lo costituì in dote, affinchè o il suo marito D. Tommaso, o i di lei figli non avessero potuto impugnare la disposizione, che dello stabile di Surdo avesse fatto esso D. Luigi, come quella, che non poteva farsi sempre e quando essa fosse rimasta indotata. E' vero, che soggiunse, *o in aumento di dote*, il che molto bene si può intendere nel caso, che esso D. Luigi di detto stabile disposto non avesse. Sicchè per tutti i fatti suddetti, per l'equivalente intender non si può, se non che lo stesso stabile di Iti, che alla medesima spettar doveva, seguita la morte d'esso D. Luigi; e all' incontro quante volte n' avesse voluto di esso stabile di Surdo in vita disporre, allora sì, che avrebbe dovuto dare l'equivalente alla medesima in Iti. Tutti questi

fatti

fatti uniti insieme ci fanno ravvisare , qual sia l' intelligenza del summentovato Albarano . Questo è quanto ho potuto riflettere sul petitorio della presente contesa : ma perchè questo non è l' unico oggetto del presente giudizio , sebbene molto influisce circa la decisione del medesimo a favore del mio Cliente , perciò io passo avanti , dimostrando , che ai Legatarj suddetti accordar si debba esecutivamente l' immissione sopra lo stabile summentovato per le massime susseguenti ricevute nell' uso pratico del Foro .

Egli è indubitato , che nel Legato di certa specie , seguita la morte del Testatore , il dominio della cosa legata passa al Legatario , secondo l' espresso Testo nella *l. Legatum ff. De Leg. II.* colle seguenti parole : *Legatum ita dominium rei Legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas : quod eo pertinet , ut , si pure res relicta sit, & Legatarius non repudiavit defuncti voluntatem , recta via dominium , quod hæreditatis fuit , ad Legatarium transeat, numquam factum hæredis*. La qual legge così chiosolla Bartolo : *Dominium transit in Legatarium recta via, sicut in hærede adeunte hoc dicit , vel aliter : quod operatur aditio quoad hæredem , illud operatur agnitio legati quoad Legatarium*. Non si può adunque incontrar dubbio , che il dominio della cosa legata , seguita la morte del Testatore , subito passi al Legatario . Ma ciò si deve intendere , mi replicherà il Contraddittore , allorchè il Testatore abbia presso di se il dominio della cosa legata , il che non si verifica nel nostro caso , giacchè egli in vita aveva dato in dote alla sua nipote il sopraccennato stabile di Surdo . Ma soggiungo di essere ciò un equivoco , stantechè , come colla narrativa de' fatti ho dimostrato , il dotante riserbosi la facoltà di disporre di tale stabile , col peso però di pagarne l' equivalente ; onde il dominio sempre presso se lo ritenne , e cedette soltanto la percezione de' frutti del medesimo . Ma sia , che l' abbia trasferito alla sua nipote , ella avendo adita l' eredità dello stesso , è obbligata ad averne rato il fatto , per la massima indubitata , che il defunto disporre possa della roba del suo erede , come della sua propria , riputandosi la persona dell' erede una stessa , che il defunto medesimo , in modo che l' erede per la massima ricevuta nel Foro , *præcise tenetur habere ratum factum defuncti* . Si replicherà , che D. Marianna erede sia di detto suo zio col beneficio della legge , e dell' inventario , e che conseguentemente non possa esser tenuta *ultra vires hæreditarias* . Io tutto ciò l' ammetto , ma l' inventario non è ancora discusso , e quando dalla di lui discussione apparisse , che tal suo credito per l' equivalente sud-

detto di Surdo, altronde non si potesse soddisfare, sarà creditrice del prezzo, non però avrà il dominio del medesimo; e sempre valerà il dire, che il dominio a'Legatarj s'appartenga, coll' obbligo però di pagare l'equivalente anzidetto.

Da questa legale disposizione si è tra'DD. esaminato l'articolo, se il Legatario, seguita la morte del Testatore, possa di sua propria autorità prendere il possesso della cosa legata. Il dubbio si promuove per l'espresso interdetto *Quorum legatorum*, col quale si prescrive, che il Legatario debba ricevere il Legato dalla mano dell'erede. Ma si risponde ad un tal Testo, che ciò intender debbasi, allorchè il Legato sia di quantità, o pure, se di specie, che sia però dubbioso per qualche diminuzione, che ne pretenda l'erede; imperciocchè essendo chiaro il Legato, può molto bene il Legatario da se prenderne il possesso, per evitarsi il circuito inutile, secondo il comune ditterio *dolo petis, quod mox restituturus es*: e potrassi similmente dire, che allora possa il Legatario prenderne il possesso colle sue proprie mani, quando un sì fatto possesso sia vacante, cioè a dire, che l'erede non abbia prevenuto il Legatario nell'occuparlo: cose tutte, che non han luogo nel caso nostro; imperciocchè il possesso dello stabile di Surdo è vacante pel sequestro, che, seguita la morte del Testatore, fu fatto del medesimo. Quindi per conchiudere raffermo, che se il Legatario colle sue proprie mani può accapare il possesso della cosa legata, maggiormente dovrà essere immesso esecutivamente circa il possesso; e massimamente nel caso nostro, in cui i Legatarj su detto Legato sono stati istituiti coeredi particolari dal Testatore medesimo.

Egli è vero, che la via esecutiva per li Legati è stata introdotta nell'uso pratico del Foro dopo la dottrina di Angiolo, sul motivo, che dandosi a'Testamenti la via esecutiva, lo stesso praticar si debba per li Legati, che sono accessorj del Testamento. Ma introdotta tal pratica di darsi la via esecutiva a' Legati, un minimo dubbio, che contra gli stessi si suscitasse, impedirebbe la di loro esecuzione. Ciò però avrebbe luogo per quelli Legati, che ricevere si debbono dalle mani dell'erede, e non per quelli, de' quali il Legatario da se può occuparne il possesso, o che almeno ha il dritto di domandarne dal Giudice l'immissione, ad oggetto della nota *l. fin. Cod. De Edicto D.Hadriani toll.* secondo la quale non può sospendersi l'immissione all'erede, se non che per vizio visibile del Testamento.

Che a detto Legatario si debba accordare una sì fatta immissione egli è indubitato: perchè se ad esso lui è lecito di prendere

di

di sua propria autorità il possesso, con maggior ragione questò potrà ottenere dal Giudice. Così ragionò il dotto Francese Barri nel suo *Tratt. De successiou. al tom. II. tit. 9. Septimum si testator instituerit hæredem in re legata Legatarium.* Dell' istesso sentimento fu il dotto Peregrino nel suo *Tratt. De fideicom.* all' articolo 47. *num.* 53. *Nonum*, egli scrisse; *addo ego exemplum, quum Legatarius, & Fideicommissarius haberet titulum institutionis veluti institutus in re certa, nam hic pro Legatario existimatur, adeunte hæreditatem, cohærede universali, attamen quoad occupandam possessionem rei, ex qua hæres institutus fuit jure hæredis utitur:* volendoci avvertire, che si appartenga al medesimo quella stessa immissione, che si concede all' erede, o pure la facoltà di prenderne egli il possesso da se della cosa legata, non altrimenti, che l' erede. Aggiungo tra l' altre limitazioni quella, se il Legatario sia stato lasciato esecutore testamentario, come scrisse il lodato Barri nel luogo *cit. num.* 4. *Primum si testator constituerit Legatarium executorem Testamenti, quod extenditur, ut procedat, licet plures executores dati sint qui contradicant.* Il che ha luogo nel caso nostro, giacchè uno de' Legatarj D. Ferdinando Cherubino fu lasciato esecutore testamentario.

Si confermano queste cose nel caso, che rapporta il dotto Teodoro nella sua Allegazione 18., in cui essendosi fatto un Legato di certa specie, per le oppposizioni che faceva l' erede fu la cosa legata sottoposta a sequestro: ma il Teodoro sostenne, che si doveva tal sequestro rivocare, e dare al Legatario l'immissione sulla cosa legata. Ecco le sue parole al *num.* 65. *Et moveor, quia etiam simplex Legatarius potest propria auctoritate possessionem rerum legatarum apprehendere, antequam hæreditas adita sit, & multo magis, quando est institutus in re certa, & non est simplex Legatarius, quia licet ei non competat remedium Leg. finalis, ut supra, tamen quoad occupandam possessionem rei, in qua institutus est, jure hæredis utitur.* Se dunque, secondo che scrisse il suddetto Autore, ad oggetto del possesso della cosa legata al Legatario si appartiene l' immissione, non altrimenti che all' erede, siccome a questo allor si nega, quando il vizio del Testamento sia visibile; così del pari allora il Legatario non potrà avere il possesso, quando l' eccezione, che se gli fa *in promptu*, si vegga provata. Tutte queste cose credo, che bastar possano per la pruova del mio assunto: sicchè è opportuno di passare avanti.

Da queste cose, io dico, rimane certo ed indubitato, che al Legatario si appartenga l' immissione sopra la cosa legatagli,

la quale formando un giudizio esecutivo , non può restare impedita , se non che da quelle eccezioni , che la via esecutiva impediscono . Vediamo in tanto , quali sieno queste eccezioni , che la via esecutiva circa i Legati sospendono , sottomettendosi i medesimi a *termine ordinario* . Il *Card. de Luca*, il quale per la sua profonda dottrina , e gran riflessione nel pensare non ha pari avuto nel dritto , nel suo *trat. De legatis al disc.* 6. esamina ben dottamente , quando l'erede reputar si possa legittimo Contraddittore de' Legatarj , e colla seguente distinzione risolve ogni dubbio : *Dicebam tamen , ut hæc opinio Angeli recipienda esset in eo casu , in quo ejus ratio vigeat, atque cesset altera, cui innixa est opinio Alexandri, quia nempe contentio sit inter hæredem , & Legatarium , quorum uterque veniet ex eodem testamento, Legatum autem sit certum , nullaque exceptione elidibile ; tunc enim intrare non potest ratio opinionis Alexandri , ut hæres , a cujus manu Legatum præstandum est , dicatur legitimus Contradictor , dum ipse impugnare non potest illud judicium, ex quo ejus jus metitur, Testamentum vero quoad ipsum est probatio probata , ac species rei judicatæ , unde propterea appellatio calumniosa censenda est .*

Seguitando lo stesso Autore, rafferma per la ragione medesima, che l'erede testamentario non possa essere legittimo Contraddittore del Legatario , allorchè il Legato è certo , non potendo impugnare l'esecuzione di quel Testamento , che è stato da esso lui accettato , ed eseguito : ma soggiunge il lodato Autore , che se l' erede non impugna il Legato , ma bensì ne pretende la diminuzione , o pure che non si debba prestare , stante l'inopia dell' eredità , con sì fatte eccezioni non si possa impedire la via esecutiva ; imperciocchè, essendo queste eccezioni di fatto dubbio , e che han bisogno di pruova estrinseca per la loro discussione , non possono perciò come tali la via esecutiva impedire a' Legatarj . Premesse tali cose vengo al fatto , cioè all' esame dell' eccezioni , che l'erede del fu D. Luigi Mangone , cioè D. Marianna , allega contro ai Legatarj . Ella si è dichiarata erede del Testatore , ha la di lui eredità adita , ed ha fatto l'inventario de' beni del Testatore ; quindi oppone la discussione dell' inventario , cioè a dire , che ella sia per titolo di dote creditrice dello stabile controvertito di Sirdo , e che nell' eredità non avendone potuto ritrovare il compenso , debba perciò rimaner nullo ed invalido il Legato del medesimo .

Queste eccezioni chi non vede , che abbiano bisogno di un ben lungo esame circa il fatto , se sia , o no , l'eredità capace , ed idonea pel pagamento di detto Legato ? E come potranno

un-

unque mai queste eccezioni, che come consistentino in fatto han bisogno di pruova estrinseca, impedire al Legatario l'immissione, che forma un giudizio esecutivo circa le prestazione de' Legati? Ma conviene che io esamini gli effetti, che dall'inventario derivano.

Nell'antica Romana Giurisprudenza un sì fatto beneficio dell'inventario era totalmente incognito, perchè le LL. volevano, che l'erede rappresentando la persona del defunto, fosse tenuto ed obbligato a tutto e quanto il defunto medesimo era astretto ed obbligato. E perchè avveniva, che molte volte l'eredità fossero dannose, quindi gli eredi scritti ripudiandole, accadeva, che i Testatori intestati morissero, cosa che i Romani abborrivano, e per un principio di falsa Religione, e per un mondano onore: pel primo, acciocchè sussistessero gli Dei Penati, o sieno gli Dei familiari, i quali si credeva che morissero, quante volte dal defunto non vi fosse erede; per l'altro, che dovendosi vendere i beni ereditarj sotto l'asta Pretoria, fossero più tosto venduti sotto il nome dell'erede, che sotto quello del defunto, che reputavasi un' ignominia.

In tanto pensossi dal Pretore per l'esecuzione del Testamento inventare il *jus deliberandi*, cioè a dire, di accordarsi all'erede scritto un tempo competente ad esaminare, se l'adizione dell'eredità eragli lucrosa, o pure dannosa; e dopo che egli aveva fatte tal esame, ed aveva adita l'eredità, veniva ad esser tenuto ed obbligato a tutti i pesi ereditarj, che dall'adizione stessa derivavano, anche sopra i beni suoi proprj. Dal che ne nacque il legale Assioma, che per l'adizione dell'eredità, tra gli eredi, ed i Legatarj, *quasi contraheretur*, nè l'erede potesse allegare l'inopia de' beni ereditarj, attesochè era egli anche tenuto sopra i beni proprj, e di tal modo certamente, che i Testamenti avevano la loro esecuzione.

Ma piacque a Giustiniano per involvere il Mondo tutto in litigj, inventare l'inventario, per segregarsi i beni proprj dell'erede da quelli del defunto, colla legge, che l'erede non fosse tenuto per li pesi ereditarj sopra i suoi proprj. Questa novella pratica ha suscitato, e suscita tuttavia un numero pressochè infinito di contese, che eternano l'esecuzione degli ultimi umani elogj; atteso gli eredi, dopochè si han posto nelle mani i beni ereditarj, oppongono la discussione dell'inventario, e si studiano a dilatare quanto più possono il pagamento de' Legati, e degli altri pesi ereditarj. Ma i Tribunali hanno a ciò providamente riparato per la pratica indotta, di sequestrare i beni ereditarj *etiam quoad fructus*, opposta la discussione dell'inventa-

ta-

tario, affinchè l'erede col comodo di detti frutti non prolunghi quanto più si possa il litigio. Detta lodevole pratica attesta il Reggente S. Felice di essersi a tempo suo vieppiù indotta e stabilita con due Ruote nel S. C. *decis.* 211. Da detto tempo in qua sì fatta pratica si è costantemente nel S. C. osservata. Ma vediamo cosa sia avvenuto nel caso della nostra Controversia.

I Legatarj domandarono, seguita la morte del fu D. Luigi, l'immissione sopra lo stabile di Surdo loro legato; stimò il Signor Commessario riserbare al S. C. su ciò la providenza, e frattanto ordinò il sequestro di esso, che fu eseguito. Propostosi l'affare nel S. C., per parte dell' erede fu opposta la discussione dell' inventario, ed esso S. C. in cambio di sequestrare tutti i beni ereditarj, e dare all' incontro l' immissione dello stabile di Surdo a' Legatarj, ha tale immissione conceduta all' istesso erede, coll' obbligo però di dare cauzione per li frutti. Contro a tal decreto, si sono proposte col dovuto ossequio le nullità, le quali si devono discutere. Io lungamente sopra ho allegato, che l' immissione si appartenga a' Legatarj di certa specie, e che questa non possa essere impedita sotto pretesto, che l'erede sia creditore del defunto. Lo ha scritto Andriolo nella sua *Controv.* 155. al *num.* 30. con queste parole. *Et eo magis non fuit retardata exsecutio Legati, quia hæres non poterat impedire præstationem rei legatæ sub prætextu sui crediti donationis, licet adiisset hæreditatem cum beneficio legis & invent. nisi probato, quod factum non fuit, quod non remanerent alia bona sufficientia pro suo credito, nam inventarium non facit, ut actiones non confundantur, sed solum quod fingantur non confusæ, quatenus confusio afferret damnum.*

L'azione del Legato ella è esecutiva, l' eccezione all'incontro della discussione dell' inventario è illiquida, fin tanto che non si pruovi l' inopia de' beni ereditarj: adunque come si potrà ritardare l' azione liquida per l' illiquida? Nel dubbio ogni eredità si presume opulenta, atteso non si crede, che taluno abbia voluto involversi in cose di suo danno, ed in liti, senza speranza di lucro; onde, fino a tanto che colla discussione dell' inventario non si pruovi il contrario, la presunzione è sempre contra l' erede. Come dunque si può accordare all' erede l' immissione per l' asserto suo credito, pendente la discussione dell' inventario, quando contro a lui luogo ha la presunzione di essere opulenta l' eredità, ed egli è obbligato altresì e tenuto ad aver rato il fatto del defunto? Sicchè quella immissione, che dare si dovrebbe al Legatario, a questo si niega, ed all'

all' incontro si accorda all' erede. Ma si deve vieppiù riflettere all'oggetto , per cui detta immissione ad esso lui si dà . Egli rafferma , che sia creditore contra il defunto dello stabile di Surdo per l' equivalente . Io tutto ciò voglio ammettere , e concedere che lo stabile di Surdo sia proprio dell' erede, non può forse il defunto disporre della roba dell' erede , come della sua propria ? E dopo che l'erede ha adita l' eredità, rimane obbligato ad adempiere precisamente il fatto del defunto *juxta vires hæreditatis* , qualora abbia fatto l' inventario . Ma nella nostra Controversia, come io sopra nella narrativa de' fatti ho rilevato , l'erede sud. non è altro , se non che creditore circa lo stabile summentovato di Surdo ; e quando mai al creditore si dà il possesso della cosa ! Si fanno i precetti al debitore di pagare il credito ; non pagando , la roba si esseguisce ; indi poi si espone venale , e non ritrovandosi compratore , si aggiudica allo stesso creditore.

Ma quello che è più da riflettersi sulli meriti della nostra Controversia , si è, che il Legatario *certæ speciei*, come nel caso nostro, vien preferito anche ai creditori anteriori ereditarj , purchè però questi si possano da' beni ereditarj altronde soddisfare, siccome scrisse Rodoerio col comune sentimento de' DD. alla *resoluz.* 163. del de Marinis nel *lib.* 1. con queste parole : *Quin imo quando cum Legatario certæ speciei concurrit creditor hypothecarius anterior, præfertur in re illa legatarius creditori, modo tamen hæreditas solvendo sit, & habeat creditor , unde sibi posset satisfacere* . Il che rapporta deciso il Presidente de Franchis nella *decis.* 236. con queste parole : *In hac opinione resides Bartolus in l. Is qui postquam ff. Ut in possess. Legatorum, qui dicit, quod creditores defuncti quando concurrunt cum Legatario speciei , si bona sunt solvendo , non præferentur Legatariis* . Adunque i Legatarj devono esser preferiti all' anzidetto credito di D. Marianna ; ed ella maggiormente non può impugnare tal prelazione , perchè come erede è obbligata ad aver rato il fatto del defunto , purchè però soddisfar si possa altronde sopra gl' istessi beni ereditarj di tal suo credito ; ma frattanto che non si fa l' allegata discussione dell' inventario , non può ella impedire l' immissione ai Legatarj per la massima, che ogni eredità adita si presume opulenta sin a tanto , che non si pruovi il contrario colla discussione dell' inventario. Quindi è, che pendente tal discussione, avendo l' erede contra se la presunzione circa l'opulenza dell' eredità, non può a' Legatarj pel preteso suo credito impedire l' immissione.

CAP.

C A P. III.

In cui si dimostra, che a D. Marianna Mangone non possa accordarsi la ritenzione sopra lo stabile di Surdo pel suo preteso credito di avere l' equivalente nel caso, che il fu D. Luigi ne avesse disposto.

EGli è indubitato, che al possessore della roba spetti la ritenzione della medesima, quante volte egli sia creditore: e tal benefizio di ritenzione lo ha pur anche il creditore chirografario a tenore del *tit.* del *Cod. Etiam ob chirographariam pecuniam pignus retineri potest*. Ma per potersi dar luogo a tal ritenzione uopo egli è, che il credito sia certo ed indubitato, e liquido ancora ad oggetto della quantità; ed in secondo luogo, che il creditore possegga la cosa; che intende ritenere in virtù del suo credito: le quali cose mancano a D. Marianna Mangone, come io sono quì a dimostrare.

E' vero, che ella era creditrice dell' equivalente di Surdo nel caso il Dotante ne avesse disposto, come in effetto ne ha disposto, e ciò quante volte non meritassero peso le cose da me sopra allegate circa l' intelligenza dell' Albarano. Ma questo suo preteso credito, siccome era certo e liquido prima che ella adita avesse l' eredità del fu di lei zio D. Luigi, così all' incontro stante l' adizione esso si è renduto incerto e dubbioso, frattanto non si discute l' inventario; stantechè, pendente la di lui discussione, si presume l' eredità opulenta, e conseguentemente essa D. Marianna ha contra se la presunzione di potersi soddisfare del suo credito; la quale presunzione rendendo il suo credito incerto e dubbioso, non può ella perciò meritare la ritenzione.

Che ad oggetto della ritenzione il credito esser debba certo ed indubitato, e liquido ancora, non è cosa, la quale per confermarsi abbia bisogno di autorità de' Dottori. Ella da se stessa si manifesta: imperciocchè la ritenzione, che esecutivamen-

te

te si accorda al possessore, ella è lo stesso che l'interdetto *retinendæ possessionis*, il quale è un possessorio summariissimo, che come tale deve ad un istante, per dir così, manifestare l'indubitata ragione del possessore, in modo che ammetter non possa dubbio alcuno, nè di dritto, nè di fatto. Così spiegò detto interdetto *retinendæ* il Card. de Luca nel suo *disc.* 44. *De Judiciis*, onde nel suo *disc.* 25. *de Legitima*, scrisse: *E converso ob qualem qualem crediti illiquiditatem non reputatur legitimus contradictor ad impediendam immissionem ex pariter insinuata regula, seu conclusione, quod ad effectum retentionis requiritur creditum omnino liquidum, ideoque denegatur pro illiquido*. Nel caso della nostra Controversia, nel mentre che pende la discussione dell' inventario, torno a dire, egli è dubbio, ed incerto, se l'erede possa, o no, soddisfarsi del suo preteso credito, ed anche è dubbio, se in tutto, o in parte soddisfare egli si possa. Quindi detto suo credito è incerto nella sostanza, ed è illiquido ancora nella quantità; e come tale io non posso capire, come pendente la discussione dell' inventario, possa accordarsi all' erede la ritenzione circa lo stabile di Surdo per un credito dubbio, tanto circa la sua esistenza, che circa la sua quantità ancora.

Si confermano le cose anzidette col riflettersi, che la ritenzione accordare non si possa, se non che al possessore; imperciocchè colui, che non possiede la cosa, o avendola prima posseduta, ne ha dopo perduto il possesso, non può egli avere il beneficio della ritenzione. D. Tommaso Aquino, o sia la sua Moglie D. Marianna, vivente D. Luigi, possedevano lo stabile di Surdo; ma seguita la di lui morte, per la presente Controversia suscitata tra loro, ed i Legatarj anzidetti, il sopraccennato stabile fu sequestrato, e ciò ad istanza de' Legatarj, che ne domandavano il possesso, per cui il Sig. Commessario riserbossi la providenza, e fin ora sotto sequestro attrovasi. Del sequestro non se n' è gravata l' erede; sicchè ella dal giorno, che fu il sequestro effettuito, ne venne a perdere il possesso, che prima avevane.

Io so molto bene, che qualora si faccia il sequestro per custodia, *& ne partes veniant ad arma*, non si tolga il possesso con questo a colui, che in tempo del sequestro possedeva: ma non così poi, allorchè il sequestro si fa pel dubbio, se debba, o no, restare al possessore, o più tosto aggiudicarsi al di lui Contraddittore, secondo quello, che scrisse il dotto Minnano *De Interdictis*, e propriamente nell' Interdetto *retin. poss.* nel suo

Com-

Comment. *16.* con queste parole*: Hae enim veram possessionem praesupponunt* (cioè gl' Interdetti *retin. & recup. possess.*)*: quae hic quidem amissa est, sed vera tamen fuit*. E parlando nel *num.* 29. del sequestro nel cit. Comment. scrisse così: *Item sequester, & depositarius, in quem vel voluntaria, vel judiciali sequestratione, remoto priore possessore, ipsa possessio translata est, & ita quidem ut neutrius deponentis, vel partis, sed sequestro in caussam eorum, quorum nomine sequestratio facta est, id tempus, eaque possessio procedat, alias si sola custodia demandatur ipso possessoris commodo in eum redundante, qui antea possedit, secus est*. E seguitando l' istesso Autore scrisse quest' altre notabili parole: *Hinc facta sequestratione praedii, eo fine, ut creditores hypothecarii, vel ex fructuum annuorum, vel ipsa praedii distractione solvantur: penes sequestrum, vel creditores, si horum nomine is in possessione sit, est & possessio, & interdicendi facultas*. La distinzione di tal pratica sta poggiata sopra la *l. Licet* 17. *ff. Depositi* al §. 1. ove il Giureconsulto scrisse così: *Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet; id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat*. La quale L. commentandola il dotto Burnemanni così scrisse: *Traditur hic differentia inter depositum commune, & sequestrum voluntarium, nam illud ab uno, vel pluribus potest fieri, hoc nisi a pluribus. Hoc casu quilibet in solidum, non illo, hoc casu tantum res litigiosa, illo qualibet. In illo non transfertur possessio, sed in hoc, quia id agitur, ut nullius possessionis id tempus procedat*. Una sì fatta materia l'ha trattata dottamente il Pazi *De Tenuta* nel *cap.* 19., onde potrassi al medesimo ricorrere, quante volte se ne volesse di più sapere. Adunque conchiudo tal Capitolo col dire, che a D. Marianna non si possa accordare la ritenzione per mancanza del possesso.

Le quali autorità sono opportune al caso della nostra Controversia; attesochè il sequestro non si è fatto ad oggetto di custodia, ma per l' incertezza della ragione, e pel dubbio, se poteva, o no, detta Mangone continuare circa il possesso dello stabile di Surdo: onde non vi può essere dubbio, che con tal sequestro abbia D. Tommaso d' Aquino, o sia la sua moglie perduto il possesso del medesimo.

Ma oltre alle suddette ragioni io ho due valevoli motivi, per la comprova del mio assunto, cioè tre crediti indubitati del fu D. Luigi, per li quali a' Legatarj esecutivamente si deve ac-

cor-

cordare la immissione: Il primo si è una fabbrica di ducati mille fatta dal medesimo nello stabile di Iti, e verificata in termine colla perizia, che se n' è fatta: Il secondo di ducati 800. in circa debito del padre della fedecommettente D. Francesca, ch' esso D. Luigi di suo proprio denaro ha pagato agli eredi di Spatafora creditori dell' eredità del fu D. Domenico Cherubino padre della Fedecommettente: Ed il terzo circa la detrazione della legittima, che *ex juribus* di D. Luigi spetta a' Legatarj, in beneficio de' quali egli n' ha disposto per la validità del Legato, la quale legittima importa la metà dello stabile di Iti, per esser rimasti superstiti alla comune madre sei figliuoli, tre maschi, e tre femine, l' una maritata col fu D. Carmine Aquino, e l' altre due Monache professe nella Città di Cosenza, le quali fecero ampia rinuncia alla loro madre, che le dotò.

Nè vale il dire, che la fedecommettente D. Francesca proibì la detrazione della legittima sopra lo stabile d' Iti col Maggiorato, che vi formò; perchè essendo stata la di lei disposizione accettata da' suoi figli, non possono più costoro impugnare il fatto proprio domandando questa legittima. Non vale ciò, replico, imperciocchè dalla stessa letterale disposizione apparisce, che il suddetto gravame della legittima sia stato formato nel caso della sussistenza, e durata del Maggiorato; onde quando un sì fatto Maggiorato colla persona del fu D. Luigi si è estinto, e caducato, poteva egli molto bene detrarre tal sua legittima, non potendosi il gravame relativo ad un caso estendersi ad un altro. Che con questo D. Luigi si è il Maggiorato estinto dall' istessa disposizione del medesimo rilevasi, essendosi sostituito all' ultimo mascolo della famiglia Mangone le figlie femine, o uno, o più, che fossero rimaste superstiti all' ultimo mascolo gravato, e ciò in forza di volgare di un sol grado. Come è possibile, io dico, che in tal caso possa contendersi a D. Luigi la detrazione della legittima, anche attenta la mente della Fedecommettente, la quale non si presume di aver voluto, che le figlie femine avessero tutto libero, e senza verun gravame, e all' incontro che l' ultimo mascolo gravato in tal rincontro avesse dovuto anche restar privo della legittima? Questo è tutto quanto ho potuto debolmente riflettere sulli meriti della presente Controversia, rimettendomi pel dippiù alla bene sperimentata savizza, e giustizia del S. C.

Napoli 20. Febbrajo 1782.

Giuseppe Toscano.

Copia &c.

COl presente Albarano, come se fosse pubblico, e solenne Istrumento, vallato d'ogni solennità, che dalla Legge si richiede. Noi sottoscritti D. Luigi Mangone Patrizio Cosentino, e D. Tommaso Maria d'Aquino Patrizio Cosentino, prævio nostro giuramento, vicendevolmente ci obblighiamo nella maniera che siegue, cioè -- Che avendo esso D. Luigi Mangone risoluto, e stabilito collocare in matrimonio, dopochè si sarà ottenuta la dispensa Apostolica, la di lui Nipote, Signora D. Marianna Mangone, figlia del fu D. Francesco Mangone Fratello Germano allo stesso D. Luigi con il Signor D. Tommaso d'Aquino di lui Nipote, figlio del fu D. Carmine, e della fu D. Barbara Mangone sorella Germana d'esso Signor D. Luigi, al quale è ben noto, che alla detta Signora D. Marianna sua Nipote spetta la dote di paraggio sopra l'eredità del fu D. Francesco di lei Padre, ma questa dote sarebbe molto tenue. Ed all'incontro l'è anche noto essere detto suo Nipote D. Tommaso assai scarsó di beni di fortuna, nondimeno amando egualmente detti suoi Nipoti, e perchè così è la sua volontà, ed il suo piacere, intende, e vuole, che ottenuta l'enunciata dispensa Apostolica, si contragga tra detti suoi Nipoti il divisato matrimonio, per il quale ha da sostenere decentemente li pesi del medesimo, secondo il di loro grado, e condizione, di sua spontanea e libera volontà, e perchè così vuole, e li piace, costituisce a' medesimi la seguente dote, o sia assegnamento, con il quale essi futuri conjugi potranno decentemente vivere, e sostenere li pesi del matrimonio, l'assegnamento si è di cedere, ed assegnare a loro tutto lo Stabile, e vasto territorio di Surdo, sito nel Territorio di Rende, proprio d'esso Signor D. Luigi, tale quale è al presente, e sarà nel dì dell'affido, ma s'intende dato a titolo di dote, e nella maniera, che siegue, e non altrimenti &c. Primieramente esso Signor D. Luigi si riserba tutti li frutti di questo corrente anno: Secondo, che un tale assegnamento s'intende fatto durante la vita naturale d'esso Signor D. Luigi, & casu, quod absit, di passare all'altra vita in tal caso rimanga libero alla sua volontà, e ne possa disponere a suo piacimento; ma che detti Conjugi debbano avere l'equivalente nello Stabile, e vasto territorio d'Iti altro podere, che si possiede da detto Signor D. Luigi in Territorio di Rossano. Con dichiarazione, che detto Signor D. Luigi intende riserbarsi libero alla sua volontà detto stabile di Surdo, come di sopra, nel caso che egli ne volesse disponere in vita causa mortis, o in morte, come meglio li piacerà; ma non disponendone nè in vita, nè in morte, rimanga in pieno do-

dominio, e come dotale d' essi Conjugi futuri, con l' infrascritta condizione, e non altrimente. Che detto Signor D. Tommaso d' Aquino, e li figli, che, Deo donante, si sperano nasciturì di questo matrimonio dal dì dell' affido in avanti, & in perpetuum, si debbano chiamare, nominare, e sottoscrivere Mangone d' Aquino, e dippiù debbano unire l' armi gentilizie Mangone, ed Aquino; e formare d' amendue una sola, e così pratticare per l' avvenire, & in parpetuum, tanto esso Signor D. Tommaso, che tutti li discendenti in infinitum del presente matrimonio. Quindi in esecuzione di una tanto bonifica volontà d' esso Signor D. Luigi, il medesimo si obbliga, subito che si sarà ottenuta la dispensa Apostolica fare con effetto, che la Signora D. Marianna Mangone di lui Nipote, accetti per suo legitimo sposo, e si sposi in faciem Ecclesiæ, & ad præscriptum S. C. T. col detto Signor D. Tommaso Maria d' Aquino, il quale si obbliga ad ogni richiesta, e comando di detto Signor D. Luigi di lui zio, ottenuta, che sarà la dispensa Apostolica, e la licenza della Maestà del Re Nostro Signore di potere contrarre questo presente matrimonio, necessaria per esser detto Signor D. Tommaso militare, e subito sposare in faciem Ecclesiæ, & ad præscriptum S. C. T. la Signora D. Marianna Mangone, ed averla, e stimarla per sua legittima Consorte, ed unitamente colla medesima venerare, ed ossequiare, e servire detto Signor D. Luigi loro zio, che debbano tenere in luogo, vece, e grado di loro Padre, e come tale obbedirlo, e stimarlo; e si obbliga in oltre d' assumere detto cognome di Mangone unitamente con quello di Aquino, ed unire l' imprese gentilizie dell' una, e dell' altra Casa, e formarne una sola, e così fare osservare a' discendenti, che Deo donante, si sperano da questo matrimonio per l' avvenire, & in futurum. A qual effetto si è fatto il presente Albarano sottoscritto dalle proprie mani di esso Sig. D. Luigi Mangone, e D. Tommaso Maria d' Aquino, e per maggior chiarezza si spiega che li pesi addetti a detto stabile, come sono il Catasto, e Censi da pagarsi, si debbano sodisfare dalli futuri sposi, come altresì le piantate fatte da alcuni Coloni ad meliorandum per quelle somme alli medesimi dovute. Cosenza 2. Giugno 1769. Io Luiggi Mangone mi obbligo come sopra, e prometto -- Io Tommaso Maria d' Aquino mi obbligo, e prometto come sopra -- Io Alfonso Sirato sono testimonio -- Io Tommaso Bommino son testimonio licet &c. Concorda col suo Originale a me esibito dal Signor D. Luigi Mangone di Rossano, ed al medesimo restituito, col quale fatta collazione, meliori semper salva, & in fidem Io Notar Fedele Novellis di Rossano ho signato richiesto -- vi è il segno.

Co-

Copia &c. -- Die 28. mensis Aprilis tertiæ Indictionis 1770. -- Constituti nos &c.

Costituiti nella nostra presenza la Signora D. Marianna Mangone Patrizia di questa Città, figlia legittima e naturale del q. D. Francesco Mangone, al presente educanda dentro il Ven. Monistero di S. Maria delle Vergini di questa Città, prævia licentia Reverendiss. Domini Vicarii Generalis Consentini oretenus habita, colla presenza, ed assistenza della Rev. Madre Abbatessa Suor Maria Pasquale Cavalcanti, asserisce in presenza nostra, come avendo il Signor D. Luigi Mangone di questa stessa Città zio paterno della medesima, e per l'addietro anche tutore, conchiuso di darla per sposa al Signor D. Tommaso Maria d'Aquino, Patrizio di questa sud. Città, figlio legittimo e naturale, del fu D.Carmine, e della fu D.Barbara Mangone, zia d'essa costituta, a qual fine si è di già ottenuta la dispensa Apostolica per esser tra di loro congionti in secondo grado di consanguinità.

Per qual matrimonio detto Signor zio D. Luigi Mangone ha promesso di dare in dote il di lui stabile d. Surdo sito nel Territorio di Rende, uniformandosi in tutto detta Signora D. Marianna alla volontà di detto suo Signor zio D. Luigi Mangone, non solo accetta di buon grado tutto ciò, che ha disposto d. suo Signor zio, ma dippiù voler imitare a' suoi antenati, tanto della famiglia Mangone, che della sua ava materna, fu D.Francesca Cherubino, intende, e vuol rinovare ne' discendenti di questo matrimonio li fedecommessi, primogeniture, e sostituzioni fatte, ed ordinate dal fu D. Antonio Mangone per gli atti del q. Notar Antonio Limanzi di questa Città, riguardo della primogenitura ordinata dal medesimo, il di cui tenore ad essa Costituta è ben cognito, e similmente il fedecommesso fatto per contratto inter vivos della fu D. Francesca Cherubino per gl' atti del fu Notar Limarzi, il di cui tenore ad essa Costituta è parimente notissimo, ben inteso però, che tali primogeniture, e fedecommessi, intende farli, ordinarli, ed istituirli da adesso per allora, allor quando o per disposizione, che a lei favore volesse fare il Signor D. Luigi Mangone suo amatissimo zio, e per chiamata de' suoi antenati, essa Costituta venisse ad avere il possesso de' corpi stabili compresi nell' enunciati fedecommessi fatti ex testamento, o inter vivos dal fu D. Antonio Mangone, e fu D.Francesca Cherubino, nel quale caso intende ancora, che sia dote per questo matrimonio sopraggiunta alla dote già costituita da detto di lei zio Signor D.Luigi Mangone.

Avvenendo però questo caso, intende sopra detti corpi stabili la somma

ma di ducati seimila da poterli testare a sua libera volontà, e che possa gravarne qualche corpo stabile, che più li piacerà, unica, e sola diminuzione, che intende forse voler fare alla proprietà della sud. primogenitura, e fedecommesso suddetto; e sebbene intende dare a' suoi eredi, Deo dante, dal presente matrimonio, facoltà di poter vendere, ed alienare, se lo stimeranno, li stabili sottoposti al fedecommesso, e primogenitura, intende, e dichiara però concedere tal facoltà nel solo caso, di rinvestire il denaro ritratto dalla d. vendita, in altro corpo stabile del medesimo valore, sito nel Territorio, o vicinanza di questa Città, o pure della Capitale di Napoli, o in qualche feudo nobile, su cui cade il titolo di Barone, ancorchè non sia nella detta vicinanza di questa Città, a' quali tutti acquistati, dichiara, e vuole rimanere sempre inalterabili, a farne il fedecommesso, o primogenitura, secondo l' intenzione de' suoi antenati, senzachè per tali vendite si possa diminuire un carlino del valore della proprietà di quelli stabili; e tutta questa disposizione s' intenda come causa finale del presente matrimonio &c. Che, Deo dante, si celebrerà in faciem Ecclesiæ, e per la conservazione, e lustro della famiglia in perpetuum.

E richiesto, che del presente ne avessimo fatto pubblico atto, & quia officium nostrum publicum est, fecimus &c. juravit &c. unde &c. præsentibus opportunis -- Ab actis mei infrascripti Notarii -- licet &c. concordat &c. salva &c. & ad fidem &c. Ita est. Notarius Cajetanus Martiranus Consentia rog. signavi -- Adest signum &c.